

Αθήνα, 20.10.2014

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΘΕΜΑ: Παραγραφή προμηθειών εγγυητικών επιστολών ΤΣΜΕΔΕ

Από εταιρείες – μέλη του ΣΑΤΕ καθώς και από μηχανικούς στελέχη εταιρειών – μελών του ΣΑΤΕ, ασφαλισμένους στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ, έχουν υποβληθεί ερωτήματα σχετικά με το νομικό καθεστώς που ισχύει σε σχέση με τον χρόνο παραγραφής των αξιώσεων του ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ για την καταβολή των προμηθειών για τις εγγυητικές επιστολές που αυτό εκδίδει. Συνοπτικά, το θέμα έχει ως εξής:

Με τις αποφάσεις 1645/2010 και 663/2011 του Αρείου Πάγου εκρίθη το ζήτημα της διάρκειας του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων του ΤΣΜΕΔΕ κατά των εργοληπτών δημοσίων έργων από την υπέρ αυτών έκδοση εγγυητικών επιστολών για την ανάληψη και εκτέλεση δημοσίων έργων. Με τις εν λόγω αποφάσεις εκρίθη ότι οι αξιώσεις του ΤΣΜΕΔΕ από τη συγκεκριμένη αιτία προέρχονται από την από πλευράς ΤΣΜΕΔΕ άσκηση εμπορικής δραστηριότητας ως οικονομικής οντότητας του ιδιωτικού δικαίου (*fiscus*) και όχι από την ενάσκηση δημόσιας εξουσίας ως οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης και η παραγραφή τους διέπεται από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα και ειδικά από την περ. 5 του άρθρου 250 ΑΚ, που προβλέπει πενταετή παραγραφή των αξιώσεων που υπάγονται σ' αυτήν. Με τις ίδιες ως άνω δικαστικές αποφάσεις εκρίθη ότι το ΤΣΜΕΔΕ εξαιρείτο από την διάταξη του άρθρου 44 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 «*περί λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου*», που προέβλεπε εικοσαετή παραγραφή.

Ως χρόνος έναρξης της πενταετούς παραγραφής ορίζεται η επομένη της λήξης του ημερολογιακού έτους εντός του οποίου γεννήθηκε η αξίωση καταβολής των προμηθειών και κατέστη δυνατή η επιδίωξή της (άρθρ. 250, 251 κ' 253 ΑΚ). Η αξίωση θεωρείται γεγεννημένη από τη στιγμή κατά την οποία συμπληρώθηκαν τα συνιστώντα τους όρους της υπάρξεως του δικαιώματος γεγονότα, κάτι που αναφορικά με τα ενοχικά δικαιώματα (όπως εν προκειμένω) συμβαίνει από τη στιγμή που ο δικαιούχος δικαιούται να αξιώσει

την παροχή¹ στην περίπτωση των προμηθειών εγγυητικών η αξίωση καταβολής της προμήθειας και η δυνατότητα επιδίωξης της γεννάται αμέσως μόλις αυτή χρεωθεί (καταπέσει) σε βάρος του οφειλέτη.¹ Κατά την πρακτική που τηρεί το ΤΣΜΕΔΕ, οι προμήθειες των εγγυητικών χρεώνονται (καταπίπτουν) ανά τριμηνία καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, επομένως παραγράφονται με την παρέλευση πενταετίας από τη λήξη του ημερολογιακού έτους εντός του οποίου γεννήθηκαν (π.χ. οι προμήθειες που έχουν χρεωθεί μέσα στο έτος 1990 παραγράφονται με την παρέλευση της 31.12.1995 κ.ο.κ.). Πρέπει να επισημανθεί εν προκειμένω, ότι ως χρόνος γένεσης της σχετικής αξίωσης του ΤΣΜΕΔΕ είναι ο συμβατικός χρόνος χρέωσης (κατάπτωσης) της προμήθειας και όχι ο χρόνος της ταμειακής της βεβαίωσης, η οποία αποτελεί διακοπτικό της παραγραφής γεγονός και γίνεται μεγάλο χρονικό διάστημα, πολλές φορές ακόμη και δεκαετίες αργότερα, από τον χρόνο χρέωσης της προμήθειας.² Τούτο, άλλωστε, επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι ο το ΤΣΜΕΔΕ χρεώνει τόκους υπερημερίας σε βάρος του οφειλέτη από τον χρόνο χρέωσης (κατάπτωσης) εκάστης προμήθειας και όχι από τον, συνήθως κατά πολύ έτη μεταγενέστερο, χρόνο της ταμειακής της βεβαίωσης.

Με το άρθρο 137 του Ν. 3655/2008 (*«Διοικητική και οργανωτική μεταρρύθμιση του Συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις»*) θεσπίσθηκαν νέες ειδικές διατάξεις σχετικά με την παραγραφή των απαιτήσεων υπέρ και κατά των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης (ΦΚΑ). Κατά μία άποψη, με τον ανωτέρω νόμο θεσπίσθηκε η εικοσαετής παραγραφή των αξιώσεων του ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ για τις προμήθειες των εγγυητικών επιστολών. Ωστόσο, η νέα εικοσαετής παραγραφή – υπό την προϋπόθεση ότι όντως, βάσει του Ν. 3655/2008, ισχύει εικοσαετής παραγραφή για τις εν λόγω αξιώσεις, ζήτημα ως προς το οποίο απαιτείται νομική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και το οποίο δεν αποτελεί αντικείμενο του παρόντος ενημερωτικού σημειώματος – αφορά τις προμήθειες των εγγυητικών επιστολών που (κατά την ορθότερη άποψη) εκδίδονται μετά την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου,

¹ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου *«Αστικός Κώδιξ»*, τόμος πρώτος: Γενικά Αρχαί, εκδ. 1978, σελ. 450· Μπαλής, *«Γενικά Αρχαί»*, παρ. 145· Σημαντήρας *«Γενικά Αρχαί»*, αρ. 1046· ΕφΑθ 3885/2013 (αδημ.), ΕφΑθ 1160/2013 (αδημ.), ΕφΑθ 1185/2013 (αδημ.), κ.ά· πρβλ. ΑΠ 1645/2010 & 663/2011.

² Βλ. ΕφΑθ 1160/2013 (αδημ.), ΕφΑθ 1185/2013 (αδημ.), κ.ά· πρβλ. ΑΠ 1645/2010 & 663/2011.

ήτοι μετά την 3-4-2008* για τις εκδοθείσες μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία εγγυητικές επιστολές ισχύουν, αναφορικά με την παραγραφή των εξ αυτών προμηθειών, οι προαναφερθείσες διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

Τέλος, με την παρ. 11 του άρθρου 26 του Ν. 4075/2012 προστέθηκε η ακόλουθη παράγραφος στο άρθρο 137 του Ν. 3655/2008:

«Απαιτήσεις του ΤΣΜΕΔΕ κατά ασφαλισμένων του από προμήθειες εγγυητικών επιστολών, που έχουν εκδοθεί προ της έναρξης ισχύος του ν. 3655/2008 (Α' 58) παραγράφονται εντός πενταετίας, αρχής γενομένης από την πρώτη ημέρα του επόμενου οικονομικού έτους μέσα στο οποίο βεβαιώθηκαν και κατέστησαν ληξιπρόθεσμες.»

Η ανωτέρω διάταξη έχει δημιουργήσει σωρεία ερμηνευτικών προβλημάτων, διότι ρυθμίζει αναδρομικώς τον χρόνο έναρξης της πενταετούς παραγραφής για τις προ του Ν. 3655/2008 εκδοθείσες εγγυητικές επιστολές κατ' αντίθεση προς τις εφαρμοστέες διατάξεις του Αστικού Κώδικα και της ορθής ερμηνείας των διατάξεων αυτών βάσει της κρατούσας νομολογίας των δικαστηρίων, με τρόπο που κατ' αποτέλεσμα αποβαίνει σε βάρος των δικαιωμάτων των εργοληπτών δημοσίων έργων που οφείλουν προμήθειες εγγυητικών επιστολών προς το ΤΣΜΕΔΕ από εγγυητικές επιστολές που έχουν εκδοθεί προ του 2008. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη, ενώ επαναλαμβάνει το αυτονόητο πόρισμα της νομολογίας ότι η παραγραφή των σχετικών αξιώσεων είναι πενταετής και όχι εικοσαετής, προβαίνει στη συνέχεια σε αυθαίρετο και αναδρομικό προσδιορισμό του χρόνου έναρξης της πενταετούς παραγραφής στον χρόνο βεβαίωσης της αξίωσης και όχι στον χρόνο γένεσής της. Ως είναι γνωστό, το ΤΣΜΕΔΕ, εξ ιδίων λόγων που δεν αφορούν τους οφειλότες, προβαίνει με μεγάλη χρονική καθυστέρηση στη βεβαίωση (μέσω της έκδοσης ταμειακών βεβαιώσεων) των εν λόγω απαιτήσεων: Π.χ. εάν η ταμειακή βεβαίωση μιας προμήθειας που έχει χρεωθεί το 1995 και έχει παραγραφεί την 31.12.2000, γίνει το 2010, τότε, βάσει της ανωτέρω διάταξης, θα έπρεπε να παραγραφεί την 31.12.2015! Κατά τη συλλογιστική της ανωτέρω διάταξης, η παραγραφή της αξίωσης του ΤΣΜΕΔΕ από προμήθειες εγγυητικών εναπόκειται στην επιλογή του Ταμείου: Εφόσον ο χρόνος της παραγραφής εκκινεί από τον χρόνο έκδοσης της ταμειακής βεβαίωσης και ο χρόνος έκδοσης της ταμειακής βεβαίωσης εναπόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του Ταμείου, τότε το ίδιο το Ταμείο δύναται να καθορίζει κατά το δοκούν τον χρόνο έναρξης της παραγραφής, εκδίδοντας

όποτε θέλει την ταμειακή βεβαίωση³· μάλιστα, κατά την ίδια συλλογιστική, μπορεί να μην εκκινήσει και ποτέ ο χρόνος παραγραφής, εάν το ΤΣΜΕΔΕ δεν εκδώσει ποτέ την ταμειακή βεβαίωση!

Θεωρώ ότι η ανωτέρω διάταξη είναι ανίσχυρη και ανεφάρμοστη για τους ακόλουθους λόγους:

α) Είναι αντισυνταγματική διότι, κατ' αντίθεση προς το άρθρο 77 του Συντάγματος, εισάγει αναδρομική – και, μάλιστα, σε βάθος αρκετών δεκαετιών – ρύθμιση θεμάτων που πάντα ρυθμίζονταν από τον νόμο (εν προκειμένω από τον Αστικό Κώδικα). Περαιτέρω, ούτε ως αυθεντική ερμηνεία των σχετικών περί παραγραφής διατάξεων του Αστικού Κώδικα δύναται να εκληφθεί, δεδομένου ότι οι σχετικές περί του χρόνου ενάρξεως της παραγραφής διατάξεις του Αστικού Κώδικα δεν χρήζουν αυθεντικής νομοθετικής ερμηνείας³· όποτε δε απαιτήθηκε να ερμηνευθούν οι διατάξεις του στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαφοράς, έγινε αυτή από τα δικαστήρια, όπως άλλωστε έχει συμβεί και εν προκειμένω.³

β) Είναι, περαιτέρω, αντισυνταγματική, διότι παραβιάζει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, εφόσον κατ' αποτέλεσμα καταργεί νομοθετικώς τη δοθείσα από τα δικαστήρια (και, μάλιστα, με αποφάσεις του Αρείου Πάγου) ερμηνεία του κανονιστικού πλαισίου που διέπει την παραγραφή των αξιώσεων του ΤΣΜΕΔΕ για τις προμήθειες των εγγυητικών επιστολών.

γ) Είναι νομικώς άτοπη και εσφαλμένη, εφόσον βάσει της εν λόγω νομοθετικής διάταξης το διακοπτικό της παραγραφής γεγονός (που είναι η έκδοση και κοινοποίηση στον οφειλέτη της ταμειακής βεβαίωσης της οφειλής) ανάγεται και σε εναρκτήριο της παραγραφής γεγονός! Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 1 ζ' του Ν. 2362/1995 (Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού), η παραγραφή διακόπτεται (μεταξύ άλλων) και με την έναρξη της διαδικασίας διοικητικής (αναγκαστικής) εκτελέσεως κατά του οφειλέτη. Η έκδοση και κοινοποίηση ταμειακής βεβαίωσης της οφειλής αποτελεί την πρώτη πράξη στη διαδικασία της διοικητικής (αναγκαστικής) εκτέλεσης.⁴

³ ΕφΑθ 3885/2013, ΑΠ 330/1996 – ΕλλΔνη 38, 71³· πρβλ. ΑΠ 258/2002 – ΕλλΔνη 44, 187.

⁴ ΣΤΕ 1489/2008 σκέψη 3, κ.ά.

Επομένως, η έκδοση και κοινοποίηση της ταμειακής βεβαίωσης αποτελεί γεγονός που διακόπτει την αρξαμένη παραγραφή. Με την διάταξη του άρθρου 26 του Ν. 4075/2012 – τουλάχιστον βάσει της γραμματικής της ερμηνείας – η έκδοση της ταμειακής βεβαίωσης καθίσταται και εναρκτήριο της παραγραφής γεγονός, πέραν από διακοπτικό. Άρα, η αξίωση του ΤΣΜΕΔΕ δεν θα παραγράφεται ποτέ, εφόσον μόλις θα αρχίζει η παραγραφή, ταυτοχρόνως και θα διακόπτεται, μια και η ίδια πράξη (η έκδοση ταμειακής βεβαίωσης) αποτελεί συνάμα εναρκτήριο και διακοπτικό της παραγραφής γεγονός!

δ) Ακόμη και υπό την εκδοχή ότι ήθελε να επαναλάβει τα πορίσματα της νομολογίας, έστω και με ασαφή και δεκτική αμφισημιών διατύπωση, πρόκειται και για απολύτως περιττή νομοθετική διάταξη, εφόσον το προ του Ν. 3655/2008 καθεστώς έχει ερμηνευθεί πληρέστατα από τη νομολογία των δικαστηρίων.

Για όλους τους εκτεθέντες λόγους – και για σειρά άλλων, των οποίων παρέλκει η ανάπτυξη – η διάταξη της παρ. 11 του άρθρου 26 του Ν. 4075/2012 είναι ανίσχυρη και ανεφάρμοστη.

Καταλήγοντας και συνοψίζοντας τα προαναφερθέντα: Η παραγραφή των προμηθειών των προ της 3-4-2008 εκδοθειςών εγγυητικών επιστολών διέπεται από τον Αστικό Κώδικα και ειδικά από τα άρθρα 250 περ. 5, 251 και 253, είναι πενταετής και αρχίζει από τη λήξη του ημερολογιακού έτους εντός του οποίου χρεώθηκαν (κατέπεσαν) οι προμήθειες.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.